



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Богдан Падучак,

завідувач сектора використання та передачі прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

Як свідчить світовий досвід, злагоджена система функціонування франчайзингових відносин сприяє стрімкому впровадженню інновацій і випуску на ринок конкурентоздатної продукції. Невід’ємна складова частина цієї системи — укладення правочинів, котрі є одним з найбільш поширених юридичних фактів, з якими закон пов’язує виникнення, зміну та припинення цивільних прав і обов’язків. Передумовою ж укладення договорів є наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов, зокрема щодо його предмета. Цими обставинами зумовлюється доцільність дослідження предмета договору комерційної концесії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних учених і зарубіжних науковців: С. Бобкова, М. Галянтича, А. Іванова, І. Коваль, Л. Красавчикової, Р. Саватьє, Р. Стефанчука, Г. Цірат та ін. Однак до сьогодні в науці не сформульовано єдиний підхід щодо визначення предмета договору комерційної концесії.

Метою цієї статті є дослідження доктринальних підходів до визначення істотних умов договору комерцій-

ної концесії та аналіз правових норм, які регулюють такі питання.

Згідно зі ст. 1115 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов’язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення й/або продажу певного виду товару та/чи надання послуг.

Істотними умовами договору комерційної концесії, на думку Є. Суханова, є імперативні обов’язки правоволоділця й обов’язки користувача [1, 629]. Однак інші автори [2, 740], з думкою яких ми погоджуємося, зазначають, що вказані умови не можуть вважатися істотними. Адже якщо сторони не включили такі обов’язки в договір, вони все ж діють. У протилежному разі



Марина Талда,

студентка VI курсу факультету «Соціології і права» Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

будь-які звичайні умови договору слід було б відносити до суттєвих.

Не можуть бути істотним умовами договору і встановлення обсягів дозволеного використання комплексу виключних майнових прав [3, 571]. Обсяг дозволеного використання стосується передусім змісту виключних прав, які передаються за договором комерційної концесії. А оскільки ці права становлять предмет договору, то обсяг їх використання потрібно вважати погодженим вже при визначенні предмета договору. Крім цього, якщо праволоділець не встановив обсяг використання майнових прав, що передаються, користувач може використовувати їх в тому ж обсязі, що й праволоділець.

Строк також не належить до істотних умов договору комерційної концесії (якщо будь-яка сторона не наполягає на включенні цієї умови до договору), адже цей тип договору може бути укладений на строк або без зазначення такого [4, 821]. Це стосується і території використання щодо певної сфери цивільного обігу, на які буде використовуватися предмет договору. Договір, який укладений без зазначення строку, в принципі може тривати скільки завгодно довго, тому його потрібно визнати укладеним не на строк, а з відкладальною умовою [2, 740].

На нашу думку, істотними умовами договору комерційної концесії, як випливає з аналізу ст. 1115 ЦК України, є предмет договору та ціна (винагорода).

Особливістю предмета договору комерційної концесії полягає в тому, що він становить комплекс виключних прав, які необхідні для використання в певній сфері підприємницької діяльності. Щодо ціни договору, то її зазначення необхідне, з огляду на особливий характер предмета договору комерційної концесії [2, 739]. Адже виключні права кожного праволодільца за своєю природою унікальні, тому плата за використання ними на

підставі ч. 3 ст. 424 ЦК України визначити неможна.

Висновок про істотні умови договору підтверджується і тим, що всі імперативні обов'язки, покладені на сторони договору, конкретизують умови про предмет і ціну.

Відповідно до ст. 1116 ЦК України предметом договору є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації.

Отже, під предметом договору комерційної концесії потрібно розуміти нематеріальні блага (об'єкти права інтелектуальної власності, у зв'язку з переданням яких виникають зобов'язання). До цих прав законом віднесені, зокрема, право на використання торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць тощо. Інакше кажучи, йдеться про виключні права на результати інтелектуальної діяльності, і, насамперед, про ті з них, які спрямовані на індивідуалізацію продукції. Перелік прав, передбачений ч. 1 ст. 1116 ЦК України, не є вичерпним, однак загальною рисою їх є майновий характер та можливість відчуження.

У межах комерційної концесії як різновиду договорів щодо трансферу технологій право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складовими технології, не уступається, а лише надається в користування. Праволоділець залишається єдиним володільцем цих прав.

Що стосується комерційного досвіду, то він охоплює, зазвичай, технічну та комерційну документацію, та іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії. Комерційний досвід — це не тільки передача вказаної документації, а й відповідне професійне навчання персоналу, спеціальний інструктаж протягом строку дії договору з різних питань щодо господарської діяльності й управління, експлуатації обладнання, ве-



дення обліку та звітності, обслуговування клієнтів тощо.

Визначення поняття *ділової репутації* наведено в Законі України «Про банки і банківську діяльність» [5]. Ділова репутація — це сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону.

У юридичній літературі окремі автори хоча й звертаються до визначення ділової репутації (одні розуміють під діловою репутацією сукупність якостей і оцінок, за якими їх носії оцінюються своїми контрагентами, клієнтами, споживачами тощо; інші — асоціації, що їх викликає діяльність певної особи в широкій громадськості або інших юридичних осіб у цій державі або за її межами), але точне, адекватне визначення віднайти неможливо [6, 97–100; 7, 7–8].

Щодо ділової репутації як об'єкта договору комерційної концесії потрібно зазначити, що її формування відбувається шляхом усебічного сприйняття юридичної особи, її оцінки різними групами осіб: споживачами, діловими партнерами, громадськими організаціями, органами державної влади. Кожна група осіб оцінює свій аспект діяльності суб'єкта господарювання. Основними об'єктами оцінки визнаються: якість виробленої ним продукції, дотримання законодавства, договірних та інших господарських зобов'язань, правил ділової етики. Ці об'єкти водночас є факторами, що впливають на формування ділової репутації. Тож, ділова репутація суб'єкта господарювання визначається як заснована на інформації про якість вироблених ним товарів (виконаних робіт, наданих послуг), дотримання законодавства, договірних, інших господарських зобов'язань, правил ділової етики оцінка суб'єкта господарювання споживачами (покупцями), діловими партнерами, органами державної

влади, громадськими організаціями, засобами масової інформації [8].

Деякі автори зазначають, що ділова репутація не може бути предметом договору комерційної концесії, оскільки відповідно до ст. 201 ЦК України вона належить до особистих немайнових благ, які є невідчужуваними, а за цим договором можна передати права, що мають статус відчужуваних [9, 404; 10, 22].

Незважаючи на ці аргументи, вважаємо, що зазначення ділової репутації як об'єкта договору комерційної концесії є правильним. Наш висновок ґрунтується на нетрадиційній концепції про поняття майна в цивільному праві. Суть її, в інтерпретації Р. Саватьє, полягає в тому, що в цивільному обороті «майно» є не річ, а права.

Як зазначає Р. Саватьє, «право власності, застосовуючи юридичну техніку, розчленовують на тілесне та безтілесне майно. Окремі частини майна, що виникають в результаті такого розчленування, своєю чергою також становлять майно й можуть бути розчленовані далі в тій мірі, в якій ці частини є подільними. Щодо тілесного майна — розчленування, зазвичай, стосується речі, в результаті виникають речові правомочності. Якщо розчленоване право власності належить до майна суто абстрактного характеру (наприклад, зобов'язальні вимоги чи права на об'єкти права інтелектуальної власності), то таке розчленування створює нові, суто абстрактні майнові права. Такі права не можна розглядати як речові права лише тому, що вони захищаються від всіх і кожного» [11, 112–113].

Ділова репутація як нематеріальне благо суб'єкта господарювання поряд з традиційними ознаками цих благ (нематеріальним, невідчужуваним характером), має індивідуалізуючий характер. Отож, аби ділова репутація стала об'єктом договору комерційної концесії, вона повинна бути формально-логічно описана, тобто індивідуалі-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

зована. Після індивідуалізації остання потенційно стає предметом договору купівлі-продажу. І вже тільки те, що стало в цивільному обороті предметом договору купівлі-продажу, може стати предметом (об'єктом) договору комерційної концесії.

Індивідуалізація ділової репутації відбувається шляхом персоніфікації майна, тобто шляхом визначення його приналежності певній юридичній особі чи групі юридичних осіб. Це підтверджується як юридичними документами, наприклад патентом на винахід, так і символічними, що по-свідчують наявну ділову репутацію юридичної особи.

На нашу думку, слухною є пропозиція О. Серветника передбачити винятки із загального правила невідчужуваності нематеріальних благ від їхнього носія у випадках, встановлених ЦК України та іншими законами [12, 58].

Щодо предмета договору комерційної концесії в літературі існують різні думки. Одна група авторів (А. Іванов, Л. Василевська) [13, 68] визнає предметом цього договору будь-які виключні прав, але, насамперед ті, які спрямовані на індивідуалізацію товарів (робіт, послуг). Інші автори (С. Бобков) під предметом договору комерційної концесії розуміють «дії правоволодільця, котрі він повинен вчинити для надання користувачу право використання його виключними правами» [14, 95], а також дії користувача щодо виплати винагороди, тоді як об'єктом договору є комплекс виключних прав.

С. Бобков виділяє обов'язкові та факультативні об'єкти договору комерційної концесії. До обов'язкових умов автор відносить право на комерційне (фірмове) найменування і право на охоронювану комерційну інформацію. На думку цього автора, саме сукупність обов'язкових об'єктів становить комплекс виключних прав, відсутність якого не дає змоги говорити про наявність договору комерційної концесії [14, 96–97]. Навпаки, С. Степанов вва-

жає, що до складу комплексу виключних прав інтелектуальної власності може належати будь-яка сукупність виключних прав, але більш притаманним підприємницькому характеру договору, і, як наслідок, найбільш поширеними, є об'єкти промислової власності та засоби комерційної індивідуалізації [15, 112–113].

Характеризуючи предмет договору комерційної концесії, Л. Красавчикова пише, що найважливішими в цьому комплексі, безумовно, є право на фірмове найменування та комерційне позначення правоволодільця, на охоронювану комерційну інформацію, на товарний знак (знак обслуговування) [16, 107].

Згідно з прийнятим Комісією ЄС Регламентом № 4087/88, договір франчайзингу містить, як мінімум такі зобов'язання: одноманітне використання найменування чи вивіски на приміщеннях та/або транспортних засобах, зазначених у договорі; передання франчайзером (правоволодільцем) франчайзі (користувачу) ноу-хау; надання ним франчайзі (користувачу) комерційної та технічної допомоги протягом дії договору [17, 219–220]. Тобто договір розглядається як договір франчайзингу, якщо він передбачає надання права на використання засобів індивідуалізації та ноу-хау, а також надання комерційної і технічної допомоги.

У контексті зазначеного вище викликають інтерес положення статей 1126 та 1129 ЦК України. Річ у тім, що українське законодавство передбачає неоднакові правові наслідки дострокового припинення належних правоволодільцеві прав інтелектуальної власності на торговельну марку й інші позначення, з одного боку, і на інші об'єкти прав інтелектуальної власності, з другого. Припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі комерційної концесії без його заміни аналогічним правом, є підставою для припинення договору

(ст. 1126 ЦК України). Якщо ж достроково припиняються права інтелектуальної власності на інші об'єкти (винаходи, промислові зразки, твори тощо), то договір комерційної концесії продовжує діяти, а користувач має право вимагати зменшення плати (ст. 1129 ЦК України). Тож, український законодавець виходить з того, що припинення прав на засоби індивідуалізації правоволодільця спричиняє припинення договору комерційної концесії. Така позиція дала змогу деяким авторам дійти загалом правильного висновку про те, що права на торговельну марку чи інші позначення (зокрема, комерційне найменування) є обов'язковою складовою комплексу виключних прав, які є предметом договору комерційної концесії [18, 644–645].

Висновки. На нашу думку, істотними умовами договору комерційної концесії є предмет договору та ціна (винагорода). Беручи до уваги підходи до визначення предмета договору комерційної концесії в праві ЄС та доктринальні напрацювання в цій сфері в цивільному законодавстві України варто закріпити перелік обов'язкових

елементів, які повинні включатися до комплексу прав, що є предметом договору комерційної концесії. До таких слід віднести такі засоби індивідуалізації комерційне (фірмове) найменування та торговельну марку (знак для товарів і послуг).

Перспективи використання результатів дослідження. Отримані результати дослідження можуть бути корисні для використання договору комерційної концесії як інструменту правового захисту здійснення франчайзингу, підвищення інноваційного потенціалу та розвитку франчайзингових відносин в Україні. ♦

Список використаних джерел

1. *Гражданское право : в 2 т. / [отв. ред. Е. А. Суханов]. — [2-е изд., перераб. и доп]. — М. : БЕК, 1999–2000. — Том II : Полутом 1. — 2000. — 704 с.*
2. *Гражданское право : учебник : в 3 т. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. — [4-е изд., перераб. и доп.]. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2002. — 2007. — Т. 2. — 2003. — 848 с.*
3. *Гражданское право. Обязательственное право : учебник : в 2 ч. / [под ред. В. В. Залесского]. — М. : Восточный экспресс, 1997–1998. — Ч. 2. — 1998. — 646 с.*
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця]. — К. : Юрінком Інтер, 2005–2005. — Т. II. — 2005. — 1088 с.*
5. *Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року № 2121-III (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.*
6. *Галянтич М. Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми / М. Галянтич // Право України. — 2001. — № 1. — С. 97–100.*
7. *Зинов В. Г. Включение интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот / В. Г. Зинов // Патенты и лицензии. — 1994. — № 2. — С. 7–8.*



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

8. Коваль И. Ф. Право на деловую репутацию субъектов хозяйствования и его внесудебная защита от неправомерного использования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Коваль Ирина Федоровна. — Донецк, 2005. — 208 с.
9. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова]. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
10. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Р. О. Стефанчук. — К. : Наук. світ, 2001. — 306 с.
11. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; [пер. с франц. Р. О. Халфиной]. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
12. Серветник А. А. Основание классификации гражданско-правовых договоров / А. А. Серветник // Известия вузов. Правоведение. — 2004. — № 2. — С. 49–80.
13. Гражданское право : учебник : в 4 т. / [Витрянский В. В. и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Волтерс Клувер, 2005—2006. — Т. 4: Обязательственное право. — 2006. — 816 с.
14. Бобков С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бобков Станислав Александрович. — М., 2004. — 207 с.
15. Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве / С. А. Степанов. — М. : Норма, 2002. — 176 с.
16. Красавчикова Л. О. Институт коммерческой концессии в гражданском законодательстве РФ / Л. О. Красавчикова // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. — 2002. — Вып. 2. — С. 104–119.
17. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник : в 2 т. / [отв. ред. Е. А. Васильева, А. С. Комаров.]. — М. : Международные отношения, 2004–2005. — Т. II. — 2005. — 635 с.
18. Шевченко О. А. Глава 76. Комерційна концесія / О. А. Шевченко // Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 ч. / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. — К. : Ін Юре, 2004–2004. — Ч. 2. — 2004. — С. 644–645.

Надійшла до редакції 07.11.2013 року